



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LIDIA IVONE ORTIZ CASTILLO
DEMANDADO	MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-019 2020 00041 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 187
TEMAS Y SUBTEMAS	CONTRATO REALIDAD Salario – confesión ficta Sanción moratoria art. 65 CST. Aportes a seguridad social
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver en apelación la Sentencia No. 10 del 17 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por la señora **LIDIA IVONE ORTIZ CASTILLO** en contra de los señores **MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA**, bajo la radicación No. **760013105 019 2020 00041 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **LIDIA IVONE ORTIZ CASTILLO** demandó a la señora **MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA** pretendiendo que se declare la existencia de un

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LIDIA IVONE ORTIZ CASTILLO
DEMANDANDO: MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 019 2020 00041 01

contrato de trabajo del 16 de diciembre de 2018 al 3 de junio de 2020, en consecuencia, se condene al pago de:

- \$46.483.882 correspondiente a recargos por trabajo nocturno, dominical y suplementario o subsidiariamente el auxilio de transporte.
- \$173.787 correspondiente al auxilio de cesantías causado durante el año 2018.
- \$927 correspondiente a los intereses a las cesantías causados en el año 2018.
- \$173.787 correspondiente a la prima de servicios causada en el año 2018.
- \$3.910.208 correspondiente al auxilio de cesantías causado durante el año 2019.
- \$469.225 correspondiente a los intereses a las cesantías causados en el año 2019.
- \$3.910.208 correspondiente a la prima de servicios causada en el año 2019.
- \$1.683.562 correspondiente al auxilio de cesantías causado durante el año 2020.
- \$86.984 correspondiente a los intereses a las cesantías causados en el año 2020.
- \$1.683.562 correspondiente a la prima de servicios causada en el año 2020.
- \$2.883.778 correspondiente a las vacaciones causadas durante toda la relación laboral.
- Aportes a pensión por todo el tiempo de la vigencia de la relación laboral, junto con los intereses de mora.
- Sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Como hechos indicó que celebró contrato de trabajo con la demandada el 16 de diciembre de 2018, prestando sus servicios en el establecimiento comercial Las Ricuras de Sebastián, propiedad de la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA, en un horario de domingo a jueves de 4 p.m. a 1 a.m. y viernes y sábado de 4 p.m. a 4 a.m., con un salario de \$1.284.000 mensuales.

Indicó que el salario que recibía no incluía el auxilio de transporte, recargo nocturno ni remuneración por trabajo suplementario. Agrega que tampoco recibió el pago de prestaciones sociales ni de vacaciones.

Manifiesta que el 3 de junio de 2020 la demandada terminó sin justa causa el contrato de trabajo, sin el correspondiente pago de la liquidación definitiva.

Por auto interlocutorio No. 173 del 22 de febrero de 2021 (PDF6 cuaderno juzgado), el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali tuvo por no contestada la demanda por la señora **MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA**.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio mediante la sentencia No. 10 del 17 de marzo de 2021, en la que resolvió declarar probada de oficio de la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la solicitud de reconocimiento de trabajo suplementario e indexación.

Por otra parte, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes por el periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 2018 y el 3 de junio de 2020, condenando a la demandada al pago de:

1. Auxilio de transporte: \$1.825.613
2. Prima de Servicios: \$1.794.420
3. Auxilio de Cesantías \$1.794.420
4. Intereses a las cesantías: \$173.511
5. Compensación de Vacaciones: \$825.000
- 6.
6. sanción moratoria del artículo 65 del CST en razón a un día de salario en la suma de \$37.000, por cada día de retraso, desde el 4 de junio de 2020 hasta el 4 de junio de 2022, y a partir del 5 de junio de 2022 y hasta la fecha efectiva de pago, los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superfinanciera.
7. aportes a pensión por el periodo comprendido del 16 de diciembre de 2018 al 3 de junio de 2020, los cuales deberán pagarse a la administradora a la que se encuentre o se afilé la demandante.

Finalmente, condenó en costas a la demandada, fijando como agencias en derecho el equivalente al 10% del valor total de las pretensiones.

Como sustento de su decisión, el Juez de primera instancia indicó que, obra en el plenario comunicación del 20 de octubre de 2020 suscrita por la demandada en la que acepta que la actora prestó sus servicios, además que la testigo precisó que la demandante inició sus funciones en diciembre de 2018 en el establecimiento de comercio de la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA, labores que ejecutó hasta mediados de 2020.

Con lo anterior indica que se prueba la prestación personal del servicio por parte de la accionante, activando la presunción del artículo 24 del CST, la que no encuentra desvirtuada y por ende declara el contrato de trabajo en los extremos señalados en la demanda, los cuales reitera, se presumieron como ciertos por la inasistencia de la accionada a la audiencia de conciliación.

En consecuencia, accede a las prestaciones sociales y vacaciones, dado que no se acreditó que se hayan pagado.

Frente al salario dijo que se tiene el que se indicó en la demanda, pues fue un supuesto corroborado por la única testigo escuchada.

Niega trabajo suplementario, recargo nocturno dominicales y festivos, pues no se acreditaron los mismos.

Sobre el auxilio de transporte dijo que dado que la demandante ganaba menos de 2 salarios mínimos no laboraba cerca del sitio de trabajo y no se probó que la empleadora le proporcionara el transporte, hay lugar a su pago.

Accedió a la sanción moratoria pues se evidencia una violación flagrante de los derechos laborales de los trabajadores que laboran en el establecimiento de comercio de la accionada, sin que exista una justificación.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la **parte demandada** presentó recurso de apelación señalando que el juez de primera instancia presumió la mala fe de la demandada, indicando que la no comparecencia de la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ

ARCILA se debe a que no contaba con acceso a internet ni correo electrónico, lo que le impidió ejercer su derecho de defensa.

Expone que en el asunto no se acreditaron los elementos de la relación laboral, indicando que el contrato que se suscribió con la actora fue de prestación de servicios con ocasión del cual se le pagaba diario y no se encontraba subordinada. Dijo que la accionante si quería iba a trabajar.

Refirió que muchos de los trabajadores actuales del establecimiento de comercio no quisieron acogerse al contrato laboral y prefirieron trabajar al día.

Manifiesta que la testigo, hija de la demandante, incurrió en falsedad pues nunca ha trabajado en el establecimiento de comercio de propiedad de la accionada, adicionando que a esta no le constan los hechos de la relación laboral dado que nunca estuvo presente durante la prestación personal del servicio de la señora LIDIA IVONE ORTIZ CASTILLO.

Dijo además que, *"si bien es cierto que había un pago por los servicios y había una prestación personalizada, jamás hubo subordinación"*, resalta que la jurisprudencia ha dicho que el hecho que se pacten honorarios y otros elementos no implica por sí sólo que se configure la relación de carácter laboral, sino que se debe acudir a otros elementos adicionales.

Menciona la sentencia del 25 de mayo de 2010 de la Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, en la que se manifestó frente a la prueba testimonial *"que es necesario que en los procesos judiciales se aporten elementos objetivos que puedan permitir probar las alegaciones de las partes para que no queden los jueces sometidos a la sugestión que puede generar el solo testimonio de las partes"*. De ahí que considera que la prueba testimonial recaudada en el proceso es insuficiente, por lo que es necesario elementos probatorios que generen mayor certeza.

Hizo hincapié en los siguientes puntos:

1. Se está presumiendo mala fe, sin que haya elementos que permitan inferirla.
2. La testigo actuó de forma temeraria.

3. No existen elementos de prueba más allá de los testimonios que permitan inferir que todo lo que se ha manifestado en el proceso, tanto en la demanda como por parte de la testigo, sean ciertos.

4. La testigo ha omitido unos hechos tales como: Ella sí estuvo afiliada al sistema de seguridad social y no se informó al despacho.

5. Porque les competía a las partes, si bien la norma establece que hay una presunción legal a favor del demandante en materia laboral y que la carga de la prueba se le traslada al empleador, eso no exime a la parte demandante ante la insuficiencia de pruebas de que pueda demostrar con elementos probatorios eficaces su dicho.

Finalmente expone que se estableció un salario sin prueba alguna, indicando que, si se iba a hacer de esta manera, debió fijarse la contraprestación del servicio en el equivalente al salario mínimo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

La apoderada de la parte demandante describió el traslado el 25 de mayo de 2021.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 187

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme el recurso de apelación presentado por el apoderado de la pasiva, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe a establecer si se acreditó en el plenario la existencia de un vínculo de carácter laboral entre la señora LIDIA IVONE ORTIZ CASTILLO y la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA o, por el contrario, no se probaron los elementos constitutivos de la relación laboral.

Dilucidado lo anterior, se validará cuál fue el salario probado en el proceso y si se acreditó el pago de aportes a seguridad social.

Finalmente, se estudiará si la pasiva acreditó buena fe en la omisión del pago de aportes a seguridad social.

La Sala defenderá las siguientes tesis: 1) Que está probada la prestación personal del servicio de la demandante en favor de la accionada, pues así se deriva de los oficios emitidos por esta última y además fue confesado en el recurso de apelación e hizo parte de los hechos que se tuvieron como cierto por la inasistencia de la demandada a la audiencia de conciliación, sin que se haya desvirtuado por la interesada la presunción de la confesión ficta ni del artículo 24 del CST; **2)** que no se desvirtuó la presunción del salario consignado en la demanda, que se tuvo como cierto en virtud de la confesión ficta y por el contrario se corroboró con lo dicho por la testigo, quien mostró la ciencia de sus dichos; **3)** que no presentó la demandada justificación para la omisión del pago de prestaciones sociales, razón por la que se accede a la sanción moratoria; **4)** que no se probó por la pasiva el pago de aportes a seguridad social en pensión.

Para resolver bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Del contrato de trabajo:

La relación laboral nace a la vida jurídica cuando concurren los tres elementos esenciales establecidos en el artículo 23 CST., que son: la prestación personal del servicio, su subordinación respecto al empleador y retribución económica por la prestación del servicio, también llamada remuneración.

No obstante, por virtud del precepto normativo contenido en el artículo 24 del mismo estatuto, toda prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en una ventaja procesal para quien se reputa trabajador, debido a que no soporta la carga probatoria de tener que demostrar la subordinación, y por el contrario, corresponde a quien ha sido señalado como empleador, probar que pese a presentarse la prestación personal de un servicio, este no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Definidas las cargas probatorias de las partes, procede el despacho a analizar el material probatorio:

La parte demandante aportó con la demanda misiva del 20 de julio de 2020 suscrita por la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA en respuesta a petición que aquella le presentó relacionado con el vínculo laboral y pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social (fl. 11-12 PDF2 cuaderno juzgado), en la que manifestó:

“La vinculación suya con el establecimiento de comercio de mi propiedad se hizo bajo un acuerdo de carácter civil, en el cual se acordó el pago por cada jornada realizada por usted, y en esa forma se cumplió con lo acordado durante la relación contractual, es decir, el contrato celebrado se encuentra inmerso dentro de la prestación de servicios del régimen civil.

(...)

El hecho de consentir un horario de prestación de servicio entre contratista y contratante, no determina ni subordinación ni mucho menos que estemos ante un contrato laboral.

(...)

Como contratantes, tenemos evidencia del pago de aportes a la seguridad social de la peticionaria, destacando que esta obligación radicaba en cabeza de la misma, dada la relación de carácter civil suscrita y a la que hemos hecho referencia previa”.

Asimismo, en respuesta del 24 de septiembre de 2020 la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA (fl. 23-24 PDF2 cuaderno juzgado), dijo:

“...a usted se le contrató de manera específica por jornadas para la prestación de servicios, y al terminar cada jornada le fue cancelada la remuneración respectiva, sin que haya lugar a pagos adicionales, dado el alcance del negocio jurídico acordado entre las partes”.

Los anteriores documentos no fueron desconocidos por la pasiva, por lo que en los términos del artículo 244 del CGP se presumen auténticos.

Para la Sala las manifestaciones consignadas en los oficios antes referidos denotan que, en efecto, la señora LIDIA IVONE ORTIZ CASTILLO prestó sus servicios personales a la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA, pues es enfática esta última en manifestar que en efecto entre las partes hubo un contrato de carácter civil en virtud del cual se le pagaba a la actora por el servicio que prestaba de forma diaria en el establecimiento de comercio de su propiedad.

Lo anterior está en concordancia con lo dicho por la testigo Angie Nicol Arizala (Min 31:10 a 44:41), quien manifestó que la demandante laboró en el establecimiento de comercio de propiedad de la señora MARÍA CONSUELO ORTIZ CASTILLO, entre diciembre de 2018 y junio o julio de 2020. Dijo que la actora laboraba hasta horas de la madrugada, que hubo un inconveniente con la elaboración de un café que no era función de la demandante y por ello la señora Consuelo le manifestó que no continuara laborando.

Indicó que la jornada laboral de la accionante era de lunes a viernes y que devengaba entre 40 a 45 mil pesos entre semana y los fines de semana 50 mil pesos, situación que conoce porque era la hija de la actora y por lo tanto la mamá llegaba con el dinero en efectivo a la casa.

Señaló que el horario era de 4 p.m. a 1 p.m. entre semana y fines de semana de 4 p.m. a 4 a.m., lo que sabe porque en una ocasión fue a trabajar allá, muchas veces fue a comer al establecimiento y en algunas oportunidades le llevaba a la mamá el uniforme o alguna cosa.

Manifestó que los elementos de trabajo se los proporcionaba la demandada a la actora.

Adicionalmente, al sustentar el recurso de apelación el apoderado de la parte demandante afirmó que en efecto estaba probada la prestación del servicio de la señora LIDIA IVONE ORTIZ CASTILLO en favor de la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA.

En este orden de ideas, al encontrarse plenamente acreditada la prestación personal del servicio se activa la presunción instituida en el artículo 24 del CST la que, si bien admite prueba en contrario, no fue desvirtuada por la pasiva.

Sin dejar de lado que ante la inasistencia a la audiencia de conciliación el juez de primera instancia declaró probado el hecho relativo a la prestación del servicio y la existencia del vínculo laboral entre las partes (Min. 3:33 Mp4 09 cuaderno juzgado).

Además de los dichos consignados en la alzada se desprende con claridad que el personal que labora con la demandante en el establecimiento de comercio ejecuta una labor propia de una relación laboral al punto que acepta que algunos se han adherido a tal modalidad contractual y que otros han decidido continuar en la informalidad, por serle más favorable el pago diario.

De ahí que se considere ajustada a derecho la decisión que frente a la existencia del contrato de trabajo dispuso el juez de primera instancia. No se hace referencia a los extremos temporales ni jornada de trabajo pues ello no fue motivo de inconformidad por la parte apelante ni tampoco por la activa.

Del salario

Al respecto es preciso indicar que en los hechos de la demanda se refirió que la accionante devengaba un salario mensual de \$1.284.000 mensuales (fl. 4 PDF2 cuaderno juzgado).

Por su parte la testigo Angie Nicol Arizala (Min 31:10 a 44:41), dijo que le constaba que la demandante devengaba de lunes a viernes un salario entre 40 y 45mil pesos y los fines de semana de 50mil pesos, indicando que la ciencia de su dicho deriva del hecho que en alguna oportunidad prestó sus servicios a la demandada en el mismo establecimiento de comercio que su madre y además, porque cuando su

mamá llegaba veía la cantidad de dinero que traía, fruto del trabajo a favor de la accionada.

Lo que da cuenta de un salario promedio diario de \$45.000 que al mes asciende a \$1.350.000.

Se recuerda igualmente que con ocasión de la inasistencia de la señora MARIA CONSUELO RAMIREZ ARCILA a la audiencia de conciliación, el juez dio aplicación a la confesión ficta, en consecuencia, tuvo como cierto el hecho relativo al salario devengado por la actora, que según la demanda ascendía a la suma de \$1.284.000.

En este punto es menester precisar que si bien cuando nos encontramos frente a la confesión ficta o presunta, como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se admite prueba en contrario (CSJ SL28398-2007, CSJ SL39357-2013, CSJ SL9156-2015 y CSJ SL3865-2017, CSJ SL2774-2020), lo cierto es que la misma no pudo ser infirmada o desvirtuada por la parte activa ni aun valorando los medios de prueba obrante en el plenario; motivo este por el que se tendrán como ciertos los hechos antes enunciados y por tanto se confirma en este aspecto la sentencia recurrida.

En tanto no fue objeto de inconformidad puntualmente el cálculo de las prestaciones sociales y vacaciones a las que se condenó en primera instancia, no se hará referencia a este punto.

Sanción moratoria:

La sanción moratoria establecida en el art. 65 del CST., no opera de forma automática, pues debe evaluarse la actitud que haya desplegado el empleador y de las circunstancias que dieron lugar a ese incumplimiento.

Bajo esa premisa, debe indicarse que en el asunto el empleador no aportó razones serias y atendibles de su conducta, en la medida que razonablemente la hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, pues sobre tal aspecto se limitó a indicar en su declaración de parte que la relación con el trabajador se regía bajo un contrato de prestación de servicios porque así

siempre se había hecho, dicho que para la Sala no son suficientes para ubicar el actuar de la obligada en el terreno de la buena fe, por lo que se considera en este caso sí procede la sanción prevista en los preceptos legales referidos, tal como se dispuso en primera instancia.

Pago de aportes a seguridad social.

Refiere el apelante que está acreditado el pago de la seguridad social en favor de la señora LIDIA IVONE ORTIZ CASTILLO, en consecuencia, debe exonerarse de tal condena a la demandada.

En el plenario no se evidenció historia laboral de la demandante que permitiera deducir que en efecto en su favor se realizaron aportes a la seguridad social por parte de la señora LIDIA IVONE ORTIZ CASTILLO, por el contrario, lo que se deduce de los documentos antes referidos que emitió la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA en respuesta a las peticiones elevadas por la accionante es que era la misma señora LIDIA IVONE la que realizaba sus aportes a seguridad social.

Si bien al rendir interrogatorio de parte la demandante refirió que le pasaba a la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA el porcentaje que le correspondía para pago de salud y caja de compensación familiar y la demandada suministraba el porcentaje restante para tales parafiscales (min. 18:00 a 29:50 Mp409 cuaderno juzgado), lo cierto es que se menciona que dichos aportes a la seguridad social se realizaban era a través de una cooperativa no propiamente se registraban bajo la subordinación de la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ.

En este orden de ideas, al no encontrarse acreditado el pago de aportes a seguridad social en pensión, deberá mantenerse la condena impuesta por este concepto.

Corolario, se confirma la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia No. 10 del 17 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo de la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

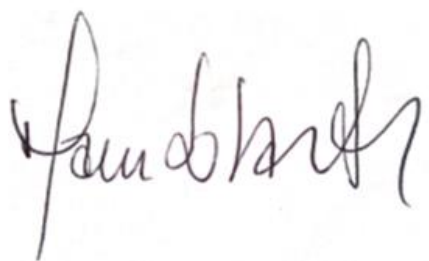
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LIDIA IVONE ORTIZ CASTILLO
DEMANDANDO: MARÍA CONSUELO RAMÍREZ ARCILA
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 019 2020 00041 01